



## Konkurrenceloven og konkurrencepraksis 1998 - 2009

Bergqvist, Christian

*Published in:*  
Erhvervsjuridisk Tidsskrift

*Publication date:*  
2010

*Document version*  
Også kaldet Forlagets PDF

*Citation for published version (APA):*  
Bergqvist, C. (2010). Konkurrenceloven og konkurrencepraksis 1998 - 2009. *Erhvervsjuridisk Tidsskrift*, (3), 149-159.

# Konkurrenceloven og konkurrencepraksis 1998 – 2009

Af lektor, ph.d. Christian Bergqvist, Juridisk Fakultet, Københavns Universitet

Den danske konkurrencelov kunne ved indgangen til 2010 fejre sit 12. år i den nuværende EU-konforme udgave. En statistisk opgørelse af udviklingen henover perioden viser, at der løbende er blevet færre, men større sager, samt at det vedvarende har været en udfordring at sikre kvaliteten. Konkurrenceankenævnet underkender således flere sager, end det stadfæster. Muligvis som konsekvens heraf har både Konkurrencestyrelsen og virksomhedernes rådgivere løbende oprustet på området, således at konkurrenceretten i

dag fremstår som et højt specialiseret retsområde. Nedenfor underbygges disse konklusioner nærmere.<sup>1</sup>

Siden ikrafttrædelsen af den nuværende og EU-konforme konkurrencelov i 1998 er mere end 12 år og 1200 sager passeret igennem det danske konkurrencesystem.<sup>2</sup> Hovedparten af sagerne vedrører konkurrencelovens forbudsbestemmelser, dvs. forbuddet imod indgåelsen af konkurrencebegrænsende aftaler i § 6 og misbruget af dominerende markedspositioner i § 11. Siden indførel-

Tabel 1: Offentliggjorte sager segmenteret på baggrund og udfald

År	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
<b>Sager, hvor en konkurrencebegrænsning blev identificeret, segmenteret på (forbuds)bestemmelser<sup>3</sup></b>												
KL § 6 ("aftaler")	25	43	67	33	26	16	9	8	7	3	9	5
KL, § 11 (misbrug)	5	3	11	2	6	5	4	9	1	3	2	1
Både §§ 6 og 11	1	6	3	0	0	0	0	3	3	0	0	0
Offentlig regulering/støtte <sup>4</sup>	5	2	2	3	2	5	3	3	4	2	1	0
Sager med "problemer"	36	54	83	38	34	26	16	24	15	8	12	6
<b>Sager, hvor ingen konkurrencebegrænsning blev identificeret, segmenteret på baggrund for konklusionen</b>												
Aftale/adfærd okay	33	56	148	141	92	51	42	25	16	2	2	1
Ej offentlig regulering/støtte	6	6	9	9	11	8	11	13	4	1	0	2
Ingen "problemer"	39	62	157	150	103	59	53	38	20	3	4	3
<b>Antal sager</b>	<b>75</b>	<b>117</b>	<b>241</b>	<b>188</b>	<b>137</b>	<b>85</b>	<b>69</b>	<b>62</b>	<b>35</b>	<b>11</b>	<b>16</b>	<b>9</b>
Behandlede fusioner	0	0	5	13	13	8	11	8	6	13	13	12
Fusioner med "problemer" <sup>5</sup>	0	0	3	1	4	2	1	1	2	3	2	0
<b>Total antal sager</b>	<b>75</b>	<b>116</b>	<b>246</b>	<b>201</b>	<b>150</b>	<b>93</b>	<b>80</b>	<b>70</b>	<b>41</b>	<b>24</b>	<b>30</b>	<b>21</b>

- <sup>1</sup> Opgørelserne anvendt nedenfor er, medmindre anden kilde er angivet, foretaget på baggrund af forfatterens manuelle optælling og gennemgang af offentliggjort praksis. Der er visse mindre afvigelser mellem de sager, som er identificeret på denne måde, og opgørelserne i de årlige konkurrenceredegørelser.
- <sup>2</sup> Tabel 1 angiver 1148 materielle sager, hvortil kommer en håndfuld delafgørelser, fx om aktindsigt, opsættende virkning m.v. samt ikke offentliggjort praksis. Jvf. tabel 3 er der en meget omfattende ikke offentliggjort praksis.
- <sup>3</sup> Opgørelsen medtager alene "rene §§ 6 og 11-sager", og omfatter ikke fusioner, hvor fx § 6 tillige er anvendt. Derudover er sager oversendt til SØK heller ikke medtaget. Navnlig i de senere år oversendes et stigende antal af de mest alvorlige "problemsager" hertil, jf. fx publikationen Konkurrencestyrelsen 2008, *Konkurrencestyrelsen*, p. 19.

sen af fusionskontrol i 2000 er der dog tillige truffet afgørelse i 102 fusioner på baggrund af konkurrencelovens kapitel 4. Udover at det store antal afgørelser har skabt en selvstændig dansk praksis, muliggør denne tillige forskellige former for statistiske opgørelser. I tabel 1 er offentliggjort praksis fra 1998 til 2009 opdelt på bestemmelser samt udfald, dvs. "konkurrencebegrænsning" vs. "ingen konkurrencebegrænsning".

Ikke uventet udgør forbuddet mod indgåelsen af konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 den oftest citerede bestemmelse. I de senere år er det dog lige så ofte, eller ligefrem oftere, misbrug af dominerende markedspositioner eller forskellige former for offentlig regulering/støtte, der anses for problematiske og konkurrenceforvridende. Dette forhold bliver endnu mere tydeligt, såfremt tallene i tabel 1 korrigeres for

sager, hvor der kunne meddeles fritagelse efter en af konkurrencelovens fritagelsesbestemmelser, dvs. §§ 7, 8 eller 10.<sup>6</sup> Navnlig adgangen til at meddele individuel fritagelse efter § 8 er anvendt ganske intensivt og reducerer derved omfanget af "nettoproblemsager", fsv. angår konkurrencelovens § 6.<sup>7</sup> Tabel 2 er korrigeret med henblik på at reflektere dette.

Der kan formentlig opstilles flere delvis uafhængige forklaringer på den kombinerede nedgang i sagsomfanget og forskydningen mellem sagstyperne. Den mest nærliggende er et øget kendskab til regelsættet og grænsen mellem den lovlige og den ulovlige aftale hos virksomheder og deres rådgivere. Dette ville i hvert fald kunne forklare, hvorfor færre virksomheder kommer i konflikt med forbuddet mod at indgå konkurrencebegrænsende aftaler (§ 6), mens antallet af misbrugs-

Tabel 2: Netto problemsager, dvs. sager, hvor der heller ikke kunne opnås (individuel) fritagelse

År	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
<b>Sager, hvor en konkurrencebegrænsning blev identificeret segmenteret på bestemmelser, korrigeret for fritagelser</b>												
KL. § 6, % fritagelser <sup>8</sup>	20	20	45	24	14	6	3	6	5	3	7	6
KL. §11	5	3	11	2	6	5	4	9	1	3	2	1
Både §§ 6 og 11	1	6	4	0	0	0	0	3	3	0	0	0
Offentlig regulering/støtte	5	2	2	3	2	5	3	3	4	2	1	0
Sager med "problemer"	31	31	61	29	22	16	10	21	13	8	10	7

Tabel 3: Opgørelse af sager, opgjort på baggrund af afgørelser truffet af Konkurrentstyrelsen eller Rådet

År	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Offentliggjorte sager	N/A	117	237	255	195	95	81	83	N/A	N/A	N/A	N/A
Ej offentliggjorte sager	N/A	1000	1400	1550	720	769	629	567	N/A	N/A	N/A	N/A
I alt	N/A	1117	1637	1805	915	864	710	650	331	265	173	N/A

- 4 En sag er medtaget i opgørelsen, såfremt konkurrencemyndighederne helt eller delvis har identificeret en offentlig regulering eller ydet støtte som "problematiske", uanset om der herefter er udstedt et formelt påbud eller rettet henvendelse efter konkurrencelovens § 2, stk. 5. Såfremt sagen omvendt er lukket efter en tilkendegivelse af, at spørgsmålet er omfattet af konkurrencelovens § 2, er sagen ikke medtaget i denne rubrik, men derimod den nedenfor oplistede opgørelsen af sager, hvor offentlig regulering eller støtte ikke blev anset for problematiske. Heri ligger implicit en række kvalificerede skøn.
- 5 En fusion kan anses for "problematiske", såfremt den enten godkendes på baggrund af en tilsagnspakke, helt forbydes eller ledsages af forskellige former for påbud, eventuelt alene i forhold til tilknyttede aftaler.
- 6 Der er anmeldt og behandlet enkelte sager, hvor Konkurrentstyrelsen har kunnet konkludere, at aftalerne var omfattet af en gruppefritagelse udstedt jf. kl. § 10 og som følge heraf var fritaget for forbuddet i kl. § 6. Sagerne er medtaget i optællingerne, idet Konkurrentstyrelsen implicit har forudsat, at aftalerne var uforenelige med kl. § 6 samt i øvrigt offentliggjort afgørelsen. Af de 94 sager hvor fritagelse er indrømmet, er det dog alene 7, som ikke vedrører konkurrencelovens § 8.
- 7 Selvom instrumentet med individuel fritagelse på baggrund af anmeldelse blev indskrænket væsentligt i 2005, indrømmes der fortsat fritagelser på baggrund af en konkret sagsbehandling.
- 8 Opgørelsen medtager alene fritagelser i "rene kartelsager". Fusionssager, hvor konkurrencelovens § 8 fx er anvendt, er ikke medtaget i opgørelsen.

situationer (§ 11) har ligget mere stabilt.<sup>9</sup> Tabel 1 og 2 relaterer sig alene til offentliggjort praksis. Mønstrer med et løbende fald i omfanget af konkurrencesager genfindes dog såfremt ikke offentliggjort praksis medtages, jf. tabel 3.<sup>10</sup>

Kriterierne for hvornår der sker offentliggørelse, er ikke entydige. De årlige konkurrenceredegørelser, hvor tallene er hentet fra, synes dog at anvende et væsentlighedskriterium, og det kan formentlig lægges til grund at alle "problemsager", dvs. sager, hvor en konkurrencebegrænsning identificeres, offentliggøres, medmindre de oversendes til anklagemyndigheden.<sup>11</sup> Faldet i omfanget af såvel "problemsager" som behandlede sager er derfor reelt og signifikant henover perioden.

Som allerede påpeget, fremgår det af tabel 1 og 2, at der henover perioden er sket en forskydning i karakteren af de identificerede konkurrenceproblemer, således at de konkurrencebegrænsende aftaler ikke længere er det hyppigst forekommende "konkurrenceproblem". Med henblik på bl.a. at undersøge forskydningen nærmere er der i tabel 4 sket en supplerende segmentering af praksis vedrørende konkurrencelovens forbudsbestemmelser, dvs. §§ 6 og 11. Segmenteringen er genstand for en række kvalifikationer. Dels er det ikke altid muligt entydigt på baggrund af de offentliggjorte referater at identificere den specifikke karakter af konkurrencebegrænsningen,<sup>12</sup> og dels er grænsen mellem fx vertikale og horisontale konkurrenceproblemer og aftaler ikke

Tabel 4: Yderligere segmentering af afgørelser<sup>14</sup>

År	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	I alt
<b>Horisontale aftaler bedømt efter konkurrencelovens § 6 vedrørte</b>													
Priser og vilkår <sup>15</sup>	13	21	36	18	14	5	4	6	7	1	3	4	132
Andet end priser/vilkår <sup>16</sup>	10	22	22	10	5	7	1	2	3	2	4	0	88
<b>Vertikale aftaler bedømt efter konkurrencelovens § 6 vedrørte</b>													
Prisbinding	3	3	6	1	2	3	1	0	0	0	0	2	21
Lang løbetid/eksklusivitet <sup>17</sup>	2	13	23	6	5	2	4	4	2	1	1	1	64
Andre vertikale forhold	5	11	2	0	1	1	1	1	1	0	2	0	25
<b>Adfærd bedømt efter konkurrencelovens § 11 vedrørte</b>													
Ekskluderende rabatter	0	1	5	1	1	0	2	3	1	2	0	1	17
Diskriminerende vilkår	2	2	3	2	2	2	3	6	2	1	0	0	25
Leveringsnægtelse	3	2	3	0	0	0	0	0	1	0	0	0	9
Lang løbetid/eksklusivitet	0	1	2	0	0	0	0	3	1	0	1	0	8
Overpriser	0	0	1	0	1	1	0	1	1	1	0	0	6
Andre former for misbrug	2	3	4	1	3	2	3	3	0	0	1	0	22
Samlet antal "problemer"	40	79	107	39	34	23	19	29	19	8	12	8	417

9 Omvendt kan dette ikke entydigt forklare faldet i situationer, hvor offentlig regulering blev anset for konkurrencebegrænsende i 2007 og 2008 eller stigningen i identificerede karteller i 2008.

10 Opgørelsen er sket på baggrund af de årlige konkurrenceredegørelser for perioden 1998 til 2005. Herefter er det samlede tal for afgørelser hentet fra publikationen Konkurrencestyrelsen 2008, *Konkurrencestyrelsen*, p. 19. Det har ikke været muligt at gennemføre en opsplitning mellem offentliggjorte og ikke-offentliggjorte sager på baggrund af tal hentet hos Konkurrencestyrelsen. Tabel 1 indikerer dog forfatterens manuelle optælling af offentliggjorte afgørelser, hvilket eventuelt kan sammenholdes med tabel 3.

11 Dog kan enkelte materielle afgørelser, som ikke er offentliggjort, identificeres. Fx synes forlængelsen af en meddelt fritagelse til Dansk Fragtmænd fra 2002 ikke at være offentliggjort. Tilsvarende optræder der i afgørelsen vedr. fritagelse til en samarbejdsaftale mellem EDC gruppen, mæglerne under EDC samt foreningen SAFE af 18. juni 2008, en reference til en tidligere fritagelse fra marts 2000. Denne tidligere afgørelse synes heller ikke offentliggjort.

12 Navnlig ældre afgørelser savner en velunderbygget begrundelse for at anse en aftale for konkurrencebegrænsende, såfremt betingelser for at indrømme fritagelse jf. § 8 er opfyldt. Udover at den nærmere karakteristik af konkurrenceproblematikken derved vanskeliggøres, er det heller ikke altid entydigt, om der foreligger en eller flere konkurrencebegrænsninger samt karakteren heraf.

entydige.<sup>13</sup> Tabel 4 er derfor opstillet på baggrund af en kvalificeret vurdering af sagerne samt deres implicitte konkurrenceproblemer og bør som konsekvens heraf anvendes med en vis forsigtighed.

Med forbehold for de ovenfor skitserede problemer med at opstille tabel 4 indikerer denne dog en række interessante forhold, hvoraf nogle er mere uventede end andre. Det var forventet, at konkurrencelovens § 6 navnlig ville være bragt i anvendelse over for horisontale markedsaftaler og konkurrencelovens § 11 over for ekskluderende rabatter og forskellige former for diskrimination. Mere uventet var det at finde en omfattende (ældre) § 6-praksis vedrørende leveringsaftaler med lang løbetid og/eller eksklusive elementer, idet sådanne aftaler alene bør anses for problematiske, såfremt de har

en ekskluderende effekt. Med forbehold for konkrete forhold vil dette almindeligvis forudsætte markedsmagt hos leverandøren, hvilket i givet fald vil gøre sagen til en § 11-sag/problematik. Jf. tabel 4 er langvarige/eksklusive aftaler dog hovedsageligt bedømt under konkurrencelovens § 6, hvilket indikerer en forholdsvis restriktiv tilgang hertil i dansk praksis.

Uventet er det tillige, at 37 % af de identificerede konkurrenceproblemer har vedrørt forskellige former for horisontale og vertikale prisaftaler, dvs. meget grove overtrædelser af konkurrencereglerne. Selvom det umiddelbart er positivt, at Konkurrencestyrelsen har koncentreret indsatsen omkring de groveste angreb på konkurrencen, kan det omvendt undre, at virksomhederne indgår sådanne aftaler, henset til deres karakter

Tabel 5: Anvendelsen af fritagelser og tilsagn

År	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
<b>Sager med problemer (minus off. regulering/støtte og fusioner) blev lukket ved</b>												
Tilsagn	0	0	0	0	0	1	0	4	3	2	4	0
Fritagelser	5	23	22	9	12	10	6	2	2	0	2	1

Tabel 5a: Fritagelsen jf. §§ 7, 8 eller 10 blev givet til

År	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	I alt
<b>Horisontale aftaler vedrørende</b>													
Pris/vilkår, inkl. info udveksl.	3	8	7	5	4	3	2	2	2	0	1	1	38
Andet end priser/vilkår	3	6	7	2	5	6	1	1	0	0	2	0	33
<b>Vertikale aftaler vedrørende</b>													
Prisbinding	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
Lang løbetid/eksklusivitet	0	8	7	2	3	2	4	0	0	0	0	1	26
Andre vertikale forhold	0	1	3	0	0	0	1	0	0	0	0	0	5
Samlet antal "problemer"	6	23	24	9	13	11	8	3	2	0	3	1	103

13 En brancheaftale, der definitorisk er horisontal, men som opstiller diskriminerende vertikale vilkår, kunne i princippet både anses for vertikal og horisontal i sin kategorisering. I tabel 4 er den dog betegnet som horisontal. Tilsvarende kunne en vertikal leveringsaftale, som afskar aftageren fra at videresælge aftalevarerne, betegnes som horisontal i overensstemmelse med dens konkurrenceproblemer. I tabel 4 er den betegnet som vertikal.

14 Tabel 4 kan ikke sammenlignes med tabel 1 og 2, idet nogle af sagskomplekserne fra tabel 1 og 2 omfatter flere "konkurrenceproblemer". Nogle af sagerne fra tabel 1 og 2 optræder således flere gange i tabel 4.

15 Inklusiv informationsudveksling, der kunne støtte en harmonisering af priser og vilkår.

16 Fx forskellige former for markedsdeling, konkurrenceklausuler eller koordineret adfærd udenfor området for vilkår og priser, fx en kollektiv boykot.

17 Inklusive ekskluderende loyalitetsrabatter bedømt efter konkurrencelovens § 6.

af hardcore overtrædelser. En del af forklaringen skal henføres til en række branche- og standardaftaler, som har kunnet indrømmes individuel fritagelse jf. kl. § 8 på baggrund af en konkret vurdering. Henover perioden er fritagelsesbestemmelsen i kl. § 8 således anvendt ganske intensivt i forhold til horisontale aftaler vedrørende priser og vilkår, uanset disses principielle karakter af hardcore overtrædelse. Næsten 37 % af de indrømmede fritagelser vedrører sådanne aftalekomplekser jf. tabel 5 og 5a. I tabel 5 er antallet af fritagelser jf. kl. § 7, 8 og 10 optalt sammen med omfanget af tilsagnsaftaler jf. konkurrencelovens § 16a, mens der i tabel 5a er der sket en supplerende nedbrydelse af fritagelserne fra tabel 5.<sup>18</sup>

Som allerede påpeget er fritagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 8 anvendt ganske intensivt overfor horisontale aftaler omkring pris og vilkår, hvilket indikerer en pragmatisk tilgang hertil, forudsat at aftalen i øvrigt tjener et legitimt formål. En pragmatisk tilgang kan ligeledes identificeres i forhold til vertikale aftaler med lang løbetid og eller eksklusivitet. 25% af de indrømmede fritagelser har således vedrørt sådanne aftaleforhold. Selvom dette umiddelbart indikerer en pragmatisk tilgang til indrømmelsen af fritagelse, dækker tallet dog tillige over en restriktiv tilgang i bedømmelsen af vertikale restriktioner under konkurrencelovens § 6. Jf. tabel 4 synes en opblødning dog at være trængt igennem i de senere år, hvilket kan illustreres med konkrete afgørelser. Mens en eksklusivaftale knyttet til anvendelsen af et nyt opført tankanlæg i 2000<sup>19</sup> alene kunne legitimeres via fritagelsesbestemmelsen § 8, blev tildelingen af en eks-

klusiv eneret til at drive dagligvarehandel i en nyopført bydel i 2008 anset for helt uproblematisk,<sup>20</sup> dvs. umiddelbart foreneligt med kl. § 6.<sup>21</sup>

### Bedre fokus i prioriteringen af sager

Set henover perioden er der flere forhold, som fremstår som signifikante. Udover de allerede fremhævede omfatter dette tendensen til, at sager afsluttes med identifikationen af et konkurrenceproblem. Indtil 2007 lukkes flertallet af de offentliggjorte sager uden identifikationen af en konkurrencebegrænsning, enten fordi Konkurrentstyrelsen ikke anser aftalen eller adfærden for problematisk eller ikke ønsker at prioritere sagen. Fra 2007 lukkes de fleste offentliggjorte sager derimod med et påbud eller anden form for tilkendegivelse af, at konkurrencen er begrænset på en uacceptabel måde jf. tabel 6.

Snarere end en mere intervenistisk tilgang hos konkurrencemyndighederne skal skiftet formentlig tilskrives en nedgang i antallet af indbragte sager samt en bedre sortering tidligt i processen.<sup>23</sup> I de senere år er indsatsen hos Konkurrentstyrelsen således koncentreret omkring færre sager, der omvendt i højere grad anses som "problematisk", og derfor føres igennem til en sådan konklusion.<sup>24</sup> Parallelt hermed er der formentlig opstået et bedre kendskab til reglerne og dets grænser hos virksomheder og rådgivere, hvilket reducerer antallet af potentielle konflikter og derved tillige omfanget af anmodninger om erklæringer og/eller fritagelser, jf. konkurrencelovens §§ 8 og 9. Selvom anmeldelsesinstru-

Tabel 6: Konklusionen i behandlede sager, minus fusioner<sup>22</sup>

År	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Sager med "problem"	36	54	83	38	34	26	16	24	15	8	12	6
Sagen lukket, evt. jf. KL § 14	39	62	157	150	103	59	53	38	20	3	4	3
Antal sager	75	116	240	188	137	85	69	62	35	11	16	9

18 Tabel 5a er genstand for de samme kvalifikationer og forhold, som gør sig gældende i forhold til tabel 4.

19 Se *Leveringsaftale i forbindelse med opførelsen af et tankanlæg meddelt fritagelse*, Rådsmødet den 29. november 2000.

20 Se *10 års eneret på dagligvaredetailhandel i Ørestad Syd*, Rådsmøde den 26. marts 2008

21 Dette er ikke ensbetydende med, at de ældre afgørelser er "forkerte". Den velvillige indrømmelse af fritagelse jf. konkurrencelovens § 8 indikerer eventuelt en historisk tendens til at indrømme fritagelse, forudsat betingelserne herfor har været opfyldt, snarere end at gennemføre en fuld analyse af eventuelle konkurrenceproblemer.

22 Tabellen medtager ikke sager, som oversendes direkte til SØK. Sådanne sager må tillige betegnes som "problemsager".

23 Eventuelt kan der tillige være sket et skifte i principperne for, hvornår en sag offentliggøres.

24 Jf. nedenfor er der nærmere redegjort for, hvordan arbejdsindsatsen, opgjort som timer allokeret pr sag, er koncentreret omkring færre, men større sager.

mentet først indskrænkes substantielt i 2005, indtræder faldet i anmeldelser, jf. tabel 7, langt tidligere.<sup>25</sup>

Henover perioden er det alene omfanget af sager åbnet på initiativ af Konkurrentstyrelsen (KS), som har ligget stabilt, mens såvel klager som anmeldelse løbende er faldet. Karakteren af anmeldelserne har dog formentlig ændret sig som konsekvens af ændringen af anmeldelsesinstrumentet i 2005, således at disse i dag i højere grad har karakter af mere uformelle henvendelser fra parterne.

### Færre, men bedre afgørelser

Som konsekvens af det øgede kendskab til reglerne og deres grænser er der formentlig sket en øgning af boniteten af de henvendelser, Konkurrentstyrelsen modtager, dvs. såvel generelle henvendelser, klager samt ikke mindst svarskrifter. Parallelt med nedgangen i sager synes kompleksiteten heraf at være steget. Konkurrentstyrelsen oplyser således at have oplevet en tredobling i ressourceanvendelsen knyttet til de enkelte sager fra 2002 til 2008.<sup>27</sup> Som påpeget ovenfor, reflekterer dette forment-

Tabel 7: Baggrund for sager, hvor konkurrenceproblemer er identificerede

År	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
<b>Baggrund for sager, hvor problemer er identificeret (minus offentlig regulering/støtte og fusioner)</b>												
Klage m.v.	12	6	14	4	5	7	3	10	3	2	3	3
Anmeldelse	18	45	56	29	20	11	6	8	6	1	5	1
Sag åbnet af KS	3	1	8	0	5	3	4	1	2	3	2	2
Uklart <sup>26</sup>	1	1	4	1	2	0	0	1	0	0	1	0
<b>Antal</b>	<b>34</b>	<b>53</b>	<b>82</b>	<b>34</b>	<b>32</b>	<b>21</b>	<b>13</b>	<b>20</b>	<b>11</b>	<b>6</b>	<b>11</b>	<b>6</b>

Tabel 8: Materielle sager i Konkurrentankenævnet og udfaldet heraf<sup>29</sup>

	<b>100 % stadfæstelse<sup>30</sup></b>	<b>Ændring<sup>31</sup></b>	<b>Antal ankesager</b>	<b>"Stadfæstelser" i procent af ankesager</b>	<b>"Omgørelser" i procent af ankesager</b>
1998	1	6	7	14 %	86 %
1999	8	8	16	50 %	50 %
2000	12	6	18	67 %	33 %
2001	7	17	24	29 %	71 %
2002	4	6	10	40 %	60 %
2003	4	6	10	40 %	60 %
2004	5	2	7	71 %	29 %
2005	6	2	8	75 %	25 %
2006	3	6	9	33 %	67 %
2007	1	5	6	17 %	83 %
2008	1	1	2	50 %	50 %
2009	0	2	2	0 %	100 %
<b>i alt</b>	<b>52</b>	<b>67</b>	<b>119</b>	<b>44 %</b>	<b>56 %</b>

25 Opgørelsen registrerer afgørelser og viser altså ikke, hvornår anmeldelsen er sket. Noget af faldet kan endvidere henføres til afslutningen af "puklen" af sager anmeldt i 1998, jf. de særlige overgangsregler for "gamle aftaler" i konkurrencelovens § 27, stk. 4. Derudover kan der eventuelt være en række sager, som ikke er offentliggjort, jf. den påpegede uklarhed omkring offentliggørelsespraksis.

26 Situationer, hvor det ikke på baggrund af den offentliggjorte afgørelse entydigt kunne afgøres, hvordan sagen oprindeligt var opstået, dvs. som anmeldelse, klage eller sag åbnet på initiativ af Konkurrentstyrelsen.

27 Mens en gennemsnitssag i 2002 havde været genstand for 323 forudgående timers sagsbehandling, når den blev forelagt for Konkurrenterådet, var det tilsvarende tidsforbrug i 2008 steget til 983, jf. *Notat fra Konkurrentstyrelsen af 27/1-09 – Udvikling i antallet af konkurrencesager 2002 – 2008*, p. 6. Jf. samme notat var tidsforbruget endog endnu større i 2007. Der findes ikke opgørelser knyttet til afgørelser afgjort af Konkurrentstyrelsen, og alene de mest principielle sager forelægges Konkurrenterådet. Det må dog være rimeligt at antage, at ressourceforbruget tilsvarende er steget, fsv. angår de sager, som styrelsen selv afgør.

lig et øget kendskab til reglerne og disses grænser hos virksomheder og rådgivere. Udover at være udtryk for en øget kompleksitet og bedre klage- og svarskrifter fra virksomhederne, skal det øgede ressourceforbrug formentlig tillige tilskrives et ønske om at højne kvaliteten af afgørelserne. Et initiativ, som ikke blot må anses for generelt velkomment, men tillige relevant. Henover perioden 1998 til 2009 er det således kun 44 % af de materielle sager, som blev indbragt for Konkurrenceankenævnet, som blev opretholdt fuldstændigt, jf. tabel 8.<sup>28</sup>

Navnlig fra 2006 og fremefter ses nogle meget markante "underkendelsesgrader", der kunne indikere et problem med at sikre kvaliteten.<sup>32</sup> Der er i øvrigt ikke nogen entydige tendenser, såfremt praksis segmenteres på underliggende bestemmelser. Afgørelser vedrørende konkurrencelovens § 6 underkendes lige så ofte som afgørelser vedrørende konkurrencelovens § 11. Derimod træder nogle tendenser frem, hvis omfanget af sager udvides til også at omfatte andre emner, fx aktindsigt, idet

Konkurrencestyrelsen kun sjældent underkendes i forhold hertil. Tilsvarende er Konkurrenceankenævnet langt mere tilbøjelig til at henføre en sag, under de særlige undtagelsesbestemmelser i konkurrencelovens §§ 2 og 3,<sup>33</sup> end Konkurrencestyrelsen og Konkurrencerådet og som konsekvens heraf at erklære konkurrenceloven for uanvendelig. I tabel 9 er der sket en opdeling af ankenævnspraksis på baggrund af de underliggende bestemmelser, der nærmere støtter ovenstående konklusioner.

Øget fokus på kvaliteten i sagsbehandlingen og afgørelserne er også centralt af andre årsager. Dels oversendes et fortsat stigende antal sager til anklagemyndigheden med henblik på indledning af en straffesag, og dels åbnes sager ofte med en fysisk kontrolundersøgelse hos en eller flere virksomheder, jf. konkurrencelovens § 18. I begge tilfælde er der tale om meget intensive indgreb, som alene bør gennemføres på baggrund af en solid forudgående sagsbehandling. Konkurrencestyrelsen oplyser således at have oplevet en stigning i antallet af

Tabel 9: Udfaldet af sager i Konkurrenceankenævnet, segmenteret på bestemmelser (1998-2009)<sup>34</sup>

	100 % stadfæstelse	Ændring	Antal sager	"Stadfæstelsesprocent"
KL §§ 6, 7 og 8 (kartel)	31	40	71	44 %
KL § 11 (misbrug)	20	23	43	47 %
KL § 2 og 3	2	7	11	18 %
Aktindsigt (forvaltningsloven)	21	4	25	84 %

28 Opgørelsen af sager er sket på baggrund af journalnumre hos Konkurrenceankenævnet. Endvidere arbejdes der ikke med "delvis medhold" samt "sager hævet af klager". Konkurrencestyrelsen har lavet en parallel opgørelse i sin "Ankestatistik", der dels medtager disse to kategorier og dels arbejder med "sagskomplekser" frem for journalnumre. Som konsekvens af det sidste slår tendenser stærkere igennem i ovenstående opgørelse sammenlignet med Konkurrencestyrelsens, mens det første medfører, at de to opgørelser ikke direkte kan sammenlignes. Opstillingen af et krav om 100 % opretholdelse er primært sket mhp. at undgå vanskelige afvejninger omkring "medholdsgrad" m.v.

29 Sager vedr. konkurrencelovens §§ 2, 3, 6, 11 samt 11a. Sager vedr. aktindsigt og delkendelser omkring fx opsættende virkning er ikke medtaget. Sager vedr. udtalelser i henhold til teleretten er omvendt medtaget.

30 Sager, hvor Konkurrenceankenævnet har stadfæstet samtlige konklusioner. Omfatter således ikke sager, hvor præmisser er ændrede eller "justeret", men konklusionen i øvrigt opretholdt. Kravet om 100 % opretholdelse er primært valgt med henblik på at undgå mere subjektive vurderinger af, hvorvidt en sag helt eller delvis blev stadfæstet eller underkendt. Konkurrencestyrelsen har til sammenligning foretaget en sådan korrektion i "Ankestatistik" ved tillige at arbejde med kategorierne "delvis medhold" og "hævet af klager".

31 Inklusive ophævelse og hjemvisning.

32 Set fra en juridisk synsvinkel er kvalitetsproblemet mindre markant. Dels kan den høje underkendelsesgrad være udtryk for, at Konkurrencestyrelsen søger at afdække regelsættets grænser, og dels tager opgørelsen ikke hensyn til, at der ofte sker delvis stadfæstelse eller alene underkendelse af udvalgte dele af afgørelsen.

33 I henhold til disse bestemmelser finder forbudsbestemmelserne i konkurrenceloven ikke anvendelse, såfremt begrænsningen er en konsekvens af offentlig regulering (§2) eller vedrører løn og arbejdsforhold (§3).

34 Tabel 8 og 9 kan ikke ubetinget sammenlignes. Dels vedrører nogle af sagskomplekserne i tabel 8 både §§ 6 og 11 og er som følge heraf medtalt begge steder i tabel 9, dvs. to gange. Desuden er visse processuelle sager, fx om aktindsigt, medtaget i tabel 9, mens tabel 8 alene omfatter materielle spørgsmål.



kontrolundersøgelser fra 5-6 pr. år i perioden 2000-2006 til 8 i 2007 og 9 i 2008,<sup>35</sup> samtidig med at antallet af sager oversendt til SØK er støt stigende.<sup>36</sup> I 2006 og 2007 blev der hvert år oversendt 4 sager til SØK, mens der i 2008 blev oversendt 9 sager.<sup>37</sup>

#### Anvendelsen af rådgivere (advokater) i konkurrencesager

Parallelt med ovenstående øgning af kompleksiteten af sagerne er der sket en koncentration af sagerne hos en snæver kreds af advokatkontorer, der antagelsesvist reflekterer den øgede kompleksitet af sagerne. Det er ikke muligt at fordele sagerne behandlet ved Konkurrencestyrelsen og Konkurrencerådet på advokatkontorer.<sup>38</sup> På baggrund af sagerne ført ved Konkurrenceankenævnet kan der dog opstilles en kvantitativ rangordning mellem rådgiverne, hvilket er sket i tabel 10.

Opgørelsen og den opstillede rangordning omfatter såvel sager vedrørende materielle spørgsmål, dvs., om konkurrenceloven er overtrådt og processuelle spørgsmål, fx aktindsigt eller opsættende virkning. Endvidere er sager, hvor der er biintervenieret til støtte for en af de nedlagte påstande medtaget, idet biintervenienten ofte vil have været klager i den underliggende sag for Konkurrencerådet. Selvom ovenstående opgørelse ikke indikerer den kvalitative rangordning mellem rådgiverne ensidig kompleksiteten af sagerne, viser den dog, i forening med tabel 8 (materielle sager i konkurrenceankenævnet og udfaldet heraf), at det dels kan betale sig at indbringe sin sag for ankenævnet (statistisk set), og dels at arbejdet hermed er koncentreret hos et begrænset antal advokatkontorer. Næsten 60 % af sagerne for ankenævnet kan således henføres til fem advokatkontorer.<sup>43</sup> Tendensen er endnu mere markant,

Tabel 10: Antal sager ved Konkurrenceankenævnet fordelt på advokatkontorer og sagstyper (1998-2009)<sup>39</sup>

	Materielle	Aktindsigt	Andet proces	Biintervention <sup>40</sup>	I alt	% af alle sager	Uden Kammeradvokat
Bech Bruun	12	8	5	12	37	16 %	18 %
Kromann	28	0	2	4	34	15 %	17 %
Plesner	18	0	4	2	24	10 %	12 %
Kammeradvokaten <sup>41</sup>	22	0	0	0	22	9 %	Ikke relevant
Bruun & Hjejle	7	1	2	6	16	7 %	8 %
Gorissen Federspiel	5	0	1	3	9	4 %	4 %
Andre advokater <sup>42</sup>	34	2	3	19	58	25 %	29 %
% ekstern advokat	18	5	2	8	33	14 %	16 %
i alt	144	16	19	54	233	100 %	100 %

35 Opgørelserne dækker over sagskomplekser, hvor der er gennemført en eller flere kontrolundersøgelser. Antallet af fysiske inspektioner vil altså være højere.

36 Notat fra Konkurrencestyrelsen af 27/1-09 – Udvikling i antallet af konkurrencesager 2002 – 2008, p. 7.

37 Jf. publikationen *Konkurrencestyrelsen 2008*, Konkurrencestyrelsen, p. 19 samt Konkurrencestyrelsens resultatkontrakt 2009 - 2011, bilag 3.

38 Primært som følge af det meget betydelige omfang heraf samt fraværet af offentliggjorte oplysninger om parterne.

39 Sagerne er identificerede på baggrund af journalnumre, og sagerne er altså medtaget i opgørelsen, såfremt de er tildelt et selvstændigt journalnummer. Konkurrenceankenævnet synes ikke ubetinget konsekvent i forhold hertil, idet nogle af processagerne tildeles selvstændige journalnumre eller journaliseres sammen med "hovedsagen", mens andre netop tildeles eget journalnummer.

40 Herunder både biintervention i materielle sager samt selvstændigt journaliseret sager om aktindsigt og andre processuelle forhold.

41 Kammeradvokaten optræder i en række sager som advokat for Konkurrencestyrelsen/Konkurrencerådet. Kammeradvokaten optræder ikke som klager eller biintervenient

42 Herunder bl.a. Dahl, Lett, Lind & Cadovious, Nielsen & Nørager, Viltoft samt Norsker & Co. Afgørende for om der er sket selvstændig oplysning, om kontoret har haft mere end ni sager, hvilket i øvrigt er et tilfældigt valgt tal.

43 De 60 % er opgjort uden Kammeradvokaten. Det ville dog ikke rykke på billedet såfremt Kammeradvokaten blev medtaget, bortset fra at koncentrationen så ikke skete på fem kontorer men seks, samtidig med at 61 % af sagerne kunne henføres hertil.

såfremt fusioner anmeldt i perioden 2000 – 2009 nedbrydes på samme måde. I tabel 11 er der sket en kvantitativ rangordning af advokatkontorerne på baggrund af antallet af fusioner, disse har været involveret i anmeldelsen af.<sup>44</sup> Opgørelsen viser, hvordan de fem kontorer, som tegner sig for ankenævns-sagerne, tillige meget ofte optræder som partsrepræsentant i fusions-sagerne.

Såvel tabel 10 som tabel 11 er opgjort på baggrund af antallet af sager og er som følge heraf rent kvantitative opgørelser. Ingen af dem siger således noget om kvaliteten af den leverede rådgivning, eller den akkumuleret erfaring hos rådgiverne. Endvidere kan de enkelte sager variere meget betydeligt i kompleksitet. Graden af specialisering hos rådgiverne og kompleksiteten af sagerne kan dog tillige illustreres via en opgørelse af udfaldet af sagerne for Konkurrenceankenævnet, dvs. stadfæstelse eller underkendelse, segmenteret på rådgiver. I tabel 12 er en primitiv opgørelse forsøgt foretaget, der supplerer konklusionerne fra tabel 10 og 11.

Omfanget af sager er for begrænset og for ujævnt til,

at tabel 12 reelt kan laves, og det er slet ikke muligt at segmentere yderligere. Derudover er fraværet af eksterne advokat ikke nødvendigvis udtryk for, at virksomhederne ikke har haft adgang til juridisk rådgiver. Navnlig større virksomheder råder over betydelig intern ekspertise. Omvendt indikerer opgørelsen dels en tendens til at engagere eksterne advokater i konkurrencesager, og dels at dette påvirker udfaldet heraf materielt. Parallelt med Konkurrencestyrelsens oprustning på myndighedssiden, jf. det forøgede ressourceforbrug pr sag, er der sket en oprustning på rådgivningssiden, og omvendt.

### Omkostninger for virksomhederne

Der findes ikke valide undersøgelser af virksomheder-nes omkostninger knyttet til at føre konkurrencesager i Danmark, og der er ikke tradition for åbenhed herom på rådgiversiden. Konkurrencestyrelsen har dog i 2008 vurderet, at det i gennemsnit koster virksomhederne DKK 416.000 i rådgiveromkostninger at få godkendt en ukompliceret fusion, mens en kompliceret derimod

Tabel 11: Ranking af advokatkontorer på baggrund af antal fusioner (2000-2009)<sup>45</sup>

	Antal fusioner, som kontoret har været involveret i	Andel af de 102 fusioner <sup>46</sup>
Kromann	26	25 %
Bruun & Hjejle	23	23 %
Gorissen Federspiel	16	16 %
Plesner	12	12 %
Bech Bruun	11	11 %

Tabel 12: Materielle sager ved Konkurrenceankenævnet fordelt på advokat vs. ingen advokat (1998-2009)<sup>47</sup>

	"Vundet"	"Tabt"	I alt	"Sejrsprocent"
Eksterne advokater	61	43	104	59
Ingen ekstern advokat	8	10	18	44
i alt	69	53	122	57

44 Forudsat kontoret har været involveret i anmeldelsen af mindst 10 fusioner.

45 Sagerne er fordelt på baggrund af oplysninger indsamlet hos advokatkontorerne. I nogle af sagerne optræder der mere end et sæt advokater, fx tillige en repræsentant for sælger, i hvilken forbindelse begge kontorer er krediteret for anmeldelsen. Derudover har de løbende fusioner i advokatbranchen medført, at nogle kontorer står opført som repræsentant for mere end en part i fusionen og som følge heraf er krediteret to gange for visse fusioner. Som konsekvens heraf kan antallet af fusioner i tabel 11 ikke sammenlignes med antallet af fusioner i perioden 2000 – 2009, jf. tabel 1.

46 Procentssatserne er genstand for visse forbehold grundet fusionerne i branchen. Bruun & Hjejle er således krediteret to gange for enkelte fusioner, og burde som følge heraf have sin brøkandel beregnet på baggrund af et højere antal fusioner end 102 alternativt nedkorrigeret antallet af fusioner, kontoret har været involveret i.

47 Antallet af sager jf. tabel 12 kan ikke ubetinget sammenlignes med tabel 8, idet der i nogle af sagerne, anvendt ved opgørelsen af tabel 12, optræder mere end en advokat pr. sag.

koster DKK 5½ million.<sup>48</sup> Tilsvarende estimeres omkostningerne ved en realitetsbehandlet fusion, der dog godkendes uden vilkår, at koste DKK 1.1 million.<sup>49</sup> Der er tale om et kvalificeret estimat, der dog ikke tager hensyn til, at der i mange fusioner optræder to sæt rådgivere, repræsenterende henholdsvis køber og sælger, eller de særlige problemer, som er knyttede til joint ventures.<sup>50</sup> De reelle omkostninger er derfor formentlig højere. Jf. tabel 1 er der behandlet 102 fusioner i perioden 2000-2009, hvoraf de 19 blev betegnet som "problematisk", dvs. at væsentlige konkurrenceproblemer blev identificeret, såfremt fusionen blev gennemført som planlagt. Omvendt blev de øvrige 83 enten godkendt umiddelbart, dvs. enten på baggrund af en summarisk sagsbehandling eller en mere omfattende analyse, der dog ikke påviste konkurrenceproblemer. En konservativ opgørelse, baseret på ovenstående estimat, af omkostningerne knyttede til det eksisterende regelsæt indikerer derved en årlig udgift for dansk erhvervsliv på ca. DKK 13,9 millioner.<sup>51</sup> Udover at dette er ca. 2½ gange så meget, som vurderet ved vedtagelsen af fusionskontrolreglerne i 2000,<sup>52</sup> omfatter opgørelsen alene fusioner, som rent faktisk føres frem til en anmeldelse. Opgørelsen tager således ikke hensyn til de løbende behov for at

screenere alle transaktioner for mulige anmeldelsesforpligtelser eller det allerede påpegede forhold vedrørende dobbelt repræsentation samt JV'ere.<sup>53</sup>

Vurderingen af konkurrenceretten som et område med en betydelig omsætning for rådgiverne og en tilsvarende belastning for virksomhederne genfindes, såfremt man forsøger at lave estimater over de egentlige konkurrencesager, dvs. sager vedrørende konkurrencelovens forbudsbestemmelser. Konkurrencestyrelsen har således opgjort sit gennemsnitlige tidsforbrug pr. sag behandlet i Konkurrencerådet i 2008 til at udgøre 983 timer.<sup>54</sup> Visse simple estimater kan opgøres,<sup>55</sup> såfremt det antages, at det er myndighederne, som trækker sagen, når den vedrører konkurrencelovens forbudsbestemmelser, dvs. §§ 6 og 11, mens det modsatte er tilfældet, når det drejer sig om en fusion. Det vil i givet fald indikere et ressourceforbrug hos virksomhederne pr. sag i Konkurrencerådet på mellem 281 og 655 timer, afhængig af kompleksiteten, svarende til en udgift til eksterne rådgivere på mellem DKK 562.000 og DKK 1,31 millioner. Igen er der tale om et forsigtigt estimat. Opgørelsen tager ikke hensyn til, at der kan optræde en eller flere "klagere" i sagen, dvs. mere end en part og partsrepræsentant eller at mange sager slet ikke når

48 *Rapport fra udvalget om ændring af fusionskontrolreglerne, december 2008*, p. 159.

49 Implicit heri ligger en underliggende vurdering af, at virksomhedernes tidsforbrug er henholdsvis 1½, 2½ og 3½ gange højere end myndighederne, afhængig af om der er tale om en fusion, som kan betegnes som *kompliceret, genstand for en realitetsbehandling eller uproblematisk*, jf. *Rapport fra udvalget om ændring af fusionskontrolreglerne, december 2008*, p. 158-159.

50 Dette omfatter dels den ekstra belastning knyttede til indhentningen af oplysninger fra moderselskaberne og dels behovet for at hemmeligholde oplysninger for parterne, således at kommercielt følsomme oplysninger ikke udveksles.

51 Estimatet er konservativt, idet det er lagt til grund at alle fusioner, som er godkendt uden tilsagnspakker eller påbud har været "uproblematisk", dvs. alene kostede DKK 416.000 i gennemsnit. Et antal af disse har formentlig været genstand for en realitetsbehandling. Omkostningerne ved de 83 fusioner, som blev godkendt "blankt", er således estimeret til DKK 416.000 per fusion, mens de fusioner, som blev anset problematiske jf. skema 1, er estimeret til DKK 5½ million pr stk. Endelig antages det at perioden har dækket 10 år, svarende til 2000 – 2009.

52 Ved indførelsen af fusionskontrolreglerne i 2000 blev omkostningerne for virksomhederne i øvrigt estimeret til at udgøre ca. DKK 5.6 millioner, jf. bemærkningerne til L 242 (som fremsat): *Forslag til lov om ændring af konkurrenceloven. (Fusionskontrol, Konkurrencerådets sammensætning, decentralisering m.v.)*. Folketingets Forhandlinger 1999/2000, tillæg A6808, dvs. ca. 1/3 af de estimerede omkostninger.

53 Opgørelsen tager heller ikke hensyn til fusioner, som opgives efter en uformel kontakt til Konkurrencestyrelsen.

54 *Notat fra Konkurrencestyrelsen af 27/1-09 – Udvikling i antallet af konkurrencesager 2002 – 2008*, p. 6. Af notat fremgår det endvidere, at timeforbruget var endnu større i 2007.

55 Estimatet kan leveres på baggrund af opgørelsen af forholdet mellem ressourceanvendelse hos henholdsvis myndighed og virksomhed fra *Rapport fra udvalget om ændring af fusionskontrolreglerne, december 2008*, p. 158, som så er vendt om. Der er således taget udgangspunkt i, at myndighedernes ressourceforbrug er mellem 1½ og 3½ gange højere end virksomhedernes ved beregningen, hvilket herefter er anvendt som omregningsfaktor. I overensstemmelse med Konkurrencestyrelsens vurderinger er der endvidere taget udgangspunkt i, at en rådgivningstime hos en advokat koster DKK 2.000.

frem til en egentlig afgørelse ved Konkurrencerådet eller Konkurrencestyrelsen. Opgørelsen kan derfor ikke anvendes til at vurdere den samlede omsætning hos rådgiverne eller belastningen af virksomhederne.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Endvidere er estimatet baseret på omkostningerne knyttede til gennemførelsen af fusioner overført til de "almindelige konkurrencesager" samt en implicit antagelse om rimeligheden heri.